

# Ons tegenwoordig sukkelproces

Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (2000). Ons tegenwoordig sukkelproces: Nederlandse opvattingen over de toekomst van het burgerlijk procesrecht rond 1920. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis-Revue d'Histoire du Droit-The Legal History Review*, 2000, 331-346.

## Document status and date:

Published: 01/01/2000

## Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

C.H. van Rhee, 'Ons tegenwoordig sukkelproces. Nederlandse opvattingen over de toekomst van het burgerlijk procesrecht rond 1920', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2000, p. 331-346.

## **“ONS TEGENWOORDIG SUKKELPROCES”<sup>1</sup>**

### **Nederlandse opvattingen over de toekomst van het burgerlijk procesrecht rond 1920**

**C.H. van Rhee<sup>2</sup>**

#### *Inleiding*

De Franse *Code de procédure civile* uit 1806 vormt welbeschouwd een continuatie van de regelgeving op procesrechtelijk gebied zoals die in het Franse koninkrijk tot stand kwam onder invloed van de Romano-canonieke procedure. Een uitgebreide optekening van dit procesrecht wordt gevonden in de bekende *Ordonnance civile pour la réformation de la justice* van Lodewijk XIV uit 1667. Het is deze ordonnantie die grotendeels, soms zelfs woordelijk, in het wetboek van 1806 wordt teruggevonden. Gezien de klachten die gedurende vele eeuwen over het op Romano-canonieke leest geschoeide procesrecht werden vernomen (het zou aanleiding geven tot langgerekte processen en torenhoge kosten), moge het niet verwonderlijk zijn dat ook over de nieuwe *Code de procédure civile* al spoedig ontevreden geluiden te beluisteren waren. Aangezien het Nederlandse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering uit 1838 in belangrijke mate een kopie is van het Franse wetboek, kan het geen verrassing zijn dat ontevredenheid eveneens in onze streken wordt gesignaleerd. Desalniettemin vormt het wetboek van 1838, hoewel niet ongewijzigd,<sup>3</sup> tot op heden de basis voor het procesrecht in onze streken. De Nederlandse wetgever is van mening dat de in het verleden aangebrachte wijzigingen in het wetboek en de veranderingen die in de komende periode op stapel staan uiteindelijk zullen resulteren in een procedure die aan de eisen des tijds voldoet;<sup>4</sup> een algehele heroverweging en herziening van het procesrecht is volgens de wetgever niet nodig. Hierover is door enige juristen onlangs de noodklok geluid in het *Nederlands Juristenblad*.<sup>5</sup> Zij stellen dat de hervormingsvoorstellen die momenteel in de vorm van wetsontwerp 26 855 op tafel liggen onvoldoende zijn om te geraken tot de gewenste modernisering. Een meer omvattende herziening van het procesrecht is volgens hen gewenst.

In de discussie over de toekomst van ons Wetboek van burgerlijke rechtsvordering wordt tot op heden weinig aandacht besteed aan rechtsvergelijking,<sup>6</sup> terwijl de rechtsgeschiedenis er nog slechter afkomt.<sup>7</sup> Op rechtsvergelijkend vlak kan eigenlijk slechts

<sup>1</sup> Vgl. J.C. Post, Bijdrage tot de hervorming van onze burgerlijke rechtsvordering. Het Oostenrijksche proces in de praktijk, *Rechtsgeleerd Magazijn* (1907), p. 374.

<sup>2</sup> De auteur is dank verschuldigd aan Mevr. mr. J.M. van Buren-Dee (Utrecht) voor haar aanhoudende bereidheid zijn teksten met kritisch oog te bezien.

<sup>3</sup> Voor een overzicht van de in het wetboek aangebrachte wijzigingen, raadplege men o.a. R. van Boneval Faure, *Het Nederlandsche burgerlijk procesrecht*, deel I, Leiden 1893, p. 37 e.v.; T.A.W. Sterk, *Honderdvijftig jaar Nederlands burgerlijk procesrecht*, in: Eg. Spanoghe, R. Feenstra (red.), *Honderdvijftig jaar rechtsleven in België en Nederland (1830-1980)*, Leiden 1981, p. 101-130; C.J.J.C. van Nispen, *De terloopse hercodificatie van ons burgerlijk procesrecht*, rede VU, Deventer 1993; Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofddijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, 's-Gravenhage 1998, nr. 3.

<sup>4</sup> C.J.J.C. van Nispen, a.w.

<sup>5</sup> *Nederlands Juristenblad* (1999), p. 1963-64.

<sup>6</sup> In zijn inaugurele rede uit 1993 signaleerde Van Nispen (a.w., p. 15-16) dat ook de wetgever bij herziening van het procesrecht weinig blij geeft van aandacht voor ontwikkelingen in de ons omringende landen.

<sup>7</sup> De wetgever geeft slechts éénmaal blij van belangstelling voor rechtsgeschiedenis, namelijk waar in de memorie van toelichting bij wetsontwerp 26 855 het request civiel ter sprake komt (TK 1999/2000, 26 855, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 169).

worden gewezen op het rapport van J.B.M. Vranken voor de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht.<sup>8</sup> Dit preadvies bewijst zonder meer dat rechtsvergelijking vruchten kan afwerpen voor de gedachtevorming op procesrechtelijk terrein. Dat is overigens geen verrassing, aangezien vele landen ons voor zijn gegaan op het gebied van de hervorming van het burgerlijk procesrecht. Wat betreft de landen die tot de Romaanse familie van procesrecht behoren (d.w.z. de landen wier procesrechtelijke codificatie door de Franse *Code de procédure civile* is beïnvloed), kan worden gewezen op België en Frankrijk.<sup>9</sup> Het is daarom te hopen dat het preadvies van Vranken een aanzet zal vormen tot verdere rechtsvergelijkende studies. Echter, naast rechtsvergelijking op basis van hetgeen in de ons omringende landen tot stand is gekomen, kan ook bestudering van de rechtsgeschiedenis een bijdrage leveren aan het debat over de toekomst van het burgerlijk procesrecht. Alvorens het echter zo ver is, dient nog veel rechtshistorische studie verricht te worden. Het voorliggende opstel is bedoeld om deze studie verder te zetten. Daarbij zal het geboortjaar van professor Feenstra, aan wie deze bijzondere aflevering van het *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* is opgedragen, speciale aandacht krijgen. In dat jaar zag namelijk (ook) het ontwerp burgerlijke rechtsvordering van de Staatscommissie-Gratama het licht.

### *Oorsprong*

Het Ontwerp-Gratama kwam tot stand naar aanleiding van een regeringsopdracht uit 1911. Het vond zijn oorsprong in ontevredenheid over het bestaande burgerlijk procesrecht. Deze ontevredenheid werd onder andere geuit tijdens de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging in 1907. Preadviseur J.P.A.N. Caroli inventariseerde toen de klachten die in Nederland over het burgerlijk proces bestonden<sup>10</sup> en noemde daarbij onder meer: de traagheid van de rechtsbedeling,<sup>11</sup> de ongelijke positie van partijen,<sup>12</sup> het gemis aan elasticiteit in de procedure en, daarmee samenhangend, het feit dat partijen te veel aan geschriften gebonden zijn (onder andere door het ontbreken van een bevredigende mondelinge behandeling), alsmede het feit dat noch de rechter noch partijen voldoende middelen worden toegekend om de waarheid aan het licht te brengen.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Rechtsvergelijkende gezichtspunten bij de herziening van het civiele procesrecht in eerste aanleg, in: *Verantwoordelijk procederen. Gedachten over een fundamentele vernieuwing van het burgerlijk procesrecht* (Procesrechtelijke reeks NVvP 11), 's-Gravenhage 1999, p. 33 e.v.

<sup>9</sup> Het Belgische burgerlijk procesrecht werd herzien door invoering van het Gerechtelijk Wetboek uit 1967. Frankrijk volgde vanaf 1976 met de stapsgewijze invoering van de *Nouveau Code de procédure civile*.

<sup>10</sup> Het preadvies van Caroli is te vinden in *Handelingen van de Nederlandse Juristenvereniging 1907*, deel I, p. 1-126. Zie over dit preadvies ook J.E. Bosch-Boesjes, *Lijdelijkheid in geding. Een vergelijkend onderzoek naar de mate van zeggenschap van de rechter in de civiele dagvaardings- en verzoekschriftprocedure en in administratieve procedures*, diss. Groningen 1991, p. 29 e.v.

<sup>11</sup> Als oorzaken van deze traagheid wijst Caroli aan: (1) het oogmerk van een der partijen om de beslissing zo lang mogelijk te verschuiven, (2) de tijd gemoeid met het wisselen van conclusies, (3) de formaliteiten en vormen “waarmede de wet nog steeds partijen en rechter bezoekt,” en (4) de geruime tijd die vaak verstrijkt voordat, na het sluiten van de schriftelijke behandeling, gelegenheid tot pleidooi wordt gegeven. Als “diepere oorzaak van vertraging” wijst Caroli op het gemis aan concentratie dat het geding zou kenmerken.

<sup>12</sup> Caroli merkt hierover het volgende op: “De eischer heeft een genoegzame hoeveelheid rechtsfeiten te stellen. Welke houding de gedaagde tegenover des eischers beweringen aan te nemen heeft, is eigenlijk niet geregeld. Of ja, art. 141 Rv. zegt wel dat de verweerder zijn conclusie met redenen te omkleeden heeft, maar hoeveel of liever hoe weinig deze frase beduidt, geen rechter of praktizijn die het niet weet. De meest botte ontkenenis, zonder bijvoeging van iets dat op een eigen lezing der geschiedenis gelijkt, is een voldoende motiveering” (p. 13); “Dat de ongelijkheid van de partijen ook haar bron vindt in de processuele middelen die zij naar hartelust mogen bezigen ... en dat de gedaagde daarbij de voordeeligste positie inneemt, is een zoo bekende omstandigheid, dat zij geen nadere aanduiding behoeft” (p. 14).

<sup>13</sup> Zie voor een lijst met klachten over de rechtsvordering ook de toelichting bij het Ontwerp-Gratama, p. 3 (ik verwijs telkens naar het Ontwerp en de Toelichting zoals zij te 's-Gravenhage in 1920 ter Algemeene Landsdrukkerij werden gedrukt: - deel I: Ontwerp - deel 2: Toelichting).

Vooraleer ik het Ontwerp-Gratama nader beschouw, dient voor een goed begrip van de klachten over het procesrecht een korte schets te worden gegeven van de geschiedenis van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering tot 1920. Daartoe keren wij terug naar de eerste helft van de negentiende eeuw (1 oktober 1838), zijnde het moment waarop ons procesrechtelijk wetboek werd ingevoerd (behalve in de provincie Limburg, waar de invoering van het wetboek ook na dit tijdstip nog op zich liet wachten).

#### *De periode 1838-1907*

In de eerste jaren van het bestaan van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering is de hoeveelheid in Nederland gepubliceerde juridische literatuur beperkt in omvang en bijgevolg ook de literatuur waarin men zich kritisch betoont over het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Weinig gunstige “geluiden” zijn te vinden in een boekbeoordeling van de hand van A.A. de Pinto betreffende het bekende handboek van Oudeman in *Themis* (1843), p. 373. Aldaar wordt opgemerkt: “Ongelukkig is het eene waarheid, dat ons Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering in lang niet datgene is onder onze wetboeken, dat den meesten lof verdient, of dat aanspraak mag maken op de meeste voortreffelijkheid. Eene vierjarige ondervinding heeft dit, helaas, te goed geleerd.” In 1853 betoont W. Siewerts van Reesema zich kritisch in zijn *Brieven over de Burgerlijke Regtsvordering*.<sup>14</sup> Zijn bedenkingen betreffen onder andere het feit dat de rechter zich voor het pleidooi geen goed beeld van de zaak kan vormen (“... dat de Regter, vóór de mondelinge voordragt in den regel bitter weinig van de zaken te weten krijgt ...”)<sup>15</sup> en geen grip heeft op de termijnen (“De termijnen tot instructie der zaken zijn eigenlijk geheel en al aan het goedvinden van partijen overgelaten ...”; “Het gevolg is, dat partijen doen wat zij willen.”).<sup>16</sup> Bovendien is de schrijver van mening, dat het pleidooi niet voldoende is geregeld. Zo stelt hij: “Wat is mondelinge voordragt in een regtsgeding? Uit onze Wet zal men het niet leeren, want zij zwijgt daarvan evenzeer, als van de magt en bevoegdheid des Regters bij het aanhooren daarvan.”<sup>17</sup>

Ondanks de klachten, werden tot aan het eind van de 19<sup>e</sup> eeuw nauwelijks wijzigingen in het wetboek aangebracht. Tot 1855 is de oogst helemaal mager: er kan slechts worden gewezen op enige artikelen over de boedelscheiding.<sup>18</sup> Een wetsontwerp tot intrekking en vervanging van boek 2, titel 6 (“Van het vereffenen van kosten, schaden en interessen, mitsgaders van de kosten van den processe”) uit 1843 haalde het niet bij behandeling in de Kamer.<sup>19</sup>

In 1855 diende de toenmalige Minister van Justitie (D. Donker Curtius) een wetsontwerp bij de Tweede Kamer in.<sup>20</sup> Een belangrijk aspect van dit ontwerp was dat het als remedie tegen de gesignaleerde traagheid de summiere procesgang tot standaardprocedure wilde verheffen (artikel 21).<sup>21</sup> Uiteindelijk werd het wetsontwerp niet in behandeling genomen wegens het aftreden van de Minister.<sup>22</sup> Een nieuw wetsontwerp (Olivier/Borret) ziet in 1865/67 het licht. Het voorziet in een uit vijf boeken bestaand Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, waarvan de eerste drie boeken in 1865 voorhanden zijn en de laatste twee in

<sup>14</sup> Rotterdam 1853. Deze brieven werden ook gepubliceerd in *Nieuwe bijdragen voor regtsgeleerdheid en wetgeving*, deel 3, Amsterdam 1853, p. 167-191. Ik maakte gebruik van de uitgave Rotterdam 1853.

<sup>15</sup> p. 18.

<sup>16</sup> p. 17-18.

<sup>17</sup> p. 23

<sup>18</sup> Wet van 31 mei 1843, Stb. 23 (wijziging van de artikelen 695, 696 en 698).

<sup>19</sup> R. van Boneval Faure, a.w., deel I, p. 35.

<sup>20</sup> *Bijlagen van het verslag der handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal* 1855-56, p. 297-309.

<sup>21</sup> Naast de summiere procedure, die goeddeels gelijk is aan onze huidige manier van procederen, bestonden destijds de “gewone” manier van behandelen en de schriftelijke behandeling.

<sup>22</sup> R. van Boneval Faure, a.w., deel I, p. 35.

1867.<sup>23</sup> Het ontwerp werd nimmer ingediend bij de Tweede Kamer<sup>24</sup> en mocht zich bij verschijnen pas na enige aarzeling in een beperkte belangstelling van Nederlandse juridische auteurs verheugen (de eerste auteur die het besprak was de Duitse jurist Mittermaier).<sup>25</sup> Ook in dit ontwerp werd beoogd de summiere procesgang tot standaardprocedure te verheffen.

Minister Van Lijnden van Sandenburg diende in 1877 een nieuw wetsontwerp betreffende de burgerlijke rechtsvordering in. Het leidend beginsel van dit ontwerp was opnieuw de verheffing van het summier proces tot de gewone procedurevorm. Hoewel een voorlopig verslag in de Tweede Kamer werd uitgebracht, is het wetsontwerp gestrand.<sup>26</sup> De summiere procesvorm zou pas negentien jaar later (in 1896) tot standaardprocedure worden verheven, en wel bij de Lex Hartogh.<sup>27</sup>

De Lex Hartogh is een opmerkelijke wet. Immers, hoewel zij de summiere procesgang voor bijna alle burgerlijke geschillende introduceerde, had zij tevens tot gevolg dat de mondelinge elementen in de procedure werden teruggedrongen (het mondelinge element werd gereduceerd tot een recht op pleidooi).<sup>28</sup> Dit is opvallend, aangezien nu juist het summiere proces van origine een mondeling karakter had en bedoeld was als een informele wijze van geschillenbeslechting voor gevallen die zich daarvoor leenden (deze wijze van procederen werd geïntroduceerd in het Romano-canonieke procesrecht aan het begin van de 14<sup>e</sup> eeuw in de bekende decretale *Saepe*).<sup>29</sup> De door de Lex Hartogh gecreëerde bevoegdheid van de rechter om tijdens het pleidooi vragen te stellen (artikel 144 lid 2 Rv), kon hieraan niets afdoen, mede aangezien de rechter deze bevoegdheid niet optimaal benutte.<sup>30</sup>

#### *De vergadering der Nederlandse Juristenvereniging 1907 en haar gevolgen*

Na invoering van de Lex Hartogh heeft Nederland een procesrecht waarin, althans volgens de wettelijke regeling, nog sterker dan in het verleden de nadruk wordt gelegd op het geschrift. In die periode worden in andere landen, in het bijzonder in Oostenrijk, juist pogingen gedaan het geschrift terug te dringen ten gunste van mondelinge elementen. Doel hiervan is de procesgang te bespoedigen en de rechter in staat te stellen zijn oordeel te gronden op de materiële waarheid. In deze situatie is het niet verwonderlijk, dat de Lex Hartogh het Nederlandse burgerlijk procesrecht niet in rustig vaarwater brengt, aangezien, zoals gemeld, Hartogh nu juist het schriftelijk karakter van het proces had versterkt.

In 1907 wijdt de Nederlandse Juristenvereniging een vergadering aan het procesrecht en hier staat, net als in 1881 en 1891, de lijdelijkheid van de rechter centraal. Zoals ik hierboven opmerkte, geeft het voor de vergadering van 1907 uitgebrachte preadvies van J.P.A.N. Caroli een goed inzicht in de procesrechtelijke problemen die in Nederland aan het

<sup>23</sup> Boeken 1-3 werden in 1865 door A.A. de Pinto uitgegeven. In 1867 gaf dezelfde ook de boeken 4-5 uit (beide malen te 's-Gravenhage).

<sup>24</sup> Zie A.A. de Pinto, *Themis* (1870), p. 509.

<sup>25</sup> In *Themis* (1866), p. 764n, beklaagt A.P.Th. Eyssell zich hierover. Zie ook p. 777 van dezelfde jaargang van dit tijdschrift.

<sup>26</sup> Vgl. R. van Boneval Faure, a.w., deel I, p. 37.

<sup>27</sup> Bedacht moet echter worden, dat de Lex Hartogh in dit opzicht slechts de bestaande procesrechtelijke praktijk bevestigde, aangezien de summiere procesvorm ook vóór de wetwijziging reeds in de meeste gevallen werd gebruikt. Zie A.F.K. Hartogh, C.A. Cosman, *De wet van 7 juli 1896 (Stbl. No. 103) tot wijziging van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, toegelicht door ...*, 's-Gravenhage 1897, p. XIV-XV.

<sup>28</sup> De tot standaardprocesvorm verheven summiere procedure werd zodanig aangepast, dat voorheen in deze procedure aanwezige mondelinge elementen eruit verdwenen; de Lex Hartogh schafte immers de artikelen 138-141 Rv af. Vgl. Asser-Vranken, p. 11, noot 8.

<sup>29</sup> Zie hierover R.C. van Caenegem, *History of European Civil Procedure*, in: M. Cappelletti (red.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, deel 16, hfdst. 2, Tübingen etc. 1973, p. 20-21.

<sup>30</sup> Asser-Vranken, p. 11. Zie ook *Rapport uitgebracht door de commissie, daartoe benoemd door het bestuur der Nederlandsche Advocatenvereniging, over het ontwerp tot vaststelling van een Wetboek van burgerlijke rechtsvordering van de staatscommissie, benoemd bij koninklijk besluit van 4 november 1911, no. 40*, 's-Gravenhage 1923, p. 25.

begin van de 20<sup>e</sup> eeuw werden gesignaleerd (waaronder de traagheid en het ontbreken van een adequate mondelinge behandeling). Opvallend is dat de door Caroli voorgestelde verbeteringen enige gelijkenis vertonen met hetgeen ook tegenwoordig wordt aanbevolen ter verbetering van het burgerlijk proces. Zeer modern klinkt Caroli's opvatting over functie en taak van de rechter. Deze dienen volgens hem niet vanuit privaatrechtelijk, maar vanuit publiekrechtelijk perspectief benaderd te worden.<sup>31</sup> Een vergelijkbare opvatting zou 86 jaar later ten grondslag liggen aan de oratie van A.F.M. Brenninkmeijer, getiteld *Burgerlijk procesrecht als publiekrecht*.<sup>32</sup> Caroli zag de oplossing voor de gesignaleerde problemen onder andere in een actiever optreden van de rechter, het stellen van maximale termijnen, het opleggen aan partijen van een waarheidsplicht en een ruimere plaats voor het mondelinge element in het proces.<sup>33</sup>

Drie wetsontwerpen tot modernisering van het burgerlijk procesrecht mogen als een uitvloeisel van de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging worden gezien. Naast het Ontwerp-Gratama, dat hier centraal staat, gaat het om een ontwerp van de Nederlandse Juristenvereniging zelf uit 1911 (hierna ook NJV-ontwerp) en een ontwerp van de Vrijzinnig Democratische Bond uit 1912 (hierna ook VDB-ontwerp).<sup>34</sup> Het ontwerp van de NJV behandelt voornamelijk het geding in eerste aanleg voor de rechtbank; dat van de Vrijzinnig Democratische Bond omvat bovendien het procesrecht voor de kantonrechter, de procedure in appel en cassatie, en het derdeverzet.<sup>35</sup>

Het Ontwerp-Gratama bouwt in veel opzichten voort op de twee eerdere ontwerpen.<sup>36</sup> De invloed van het ontwerp van de NJV is niet verrassend, aangezien Gratama ook zitting had in de commissie die het NJV-ontwerp tot stand bracht. In het Ontwerp-Gratama wordt tevens aandacht besteed aan eerdere pogingen het procesrecht in Nederland te hervormen, in het bijzonder aan het Ontwerp-Olivier/Borret.<sup>37</sup> De samenstellers van het wetsontwerp hebben daarenboven uitgebreid studie gemaakt van het Duitse, Oostenrijkse en Engelse procesrecht.<sup>38</sup> Zij waren voornemens Oostenrijk en Engeland met een bezoek van enige hunner te vereren

<sup>31</sup> J.P.A.N. Caroli, a.w., p. 48: "Het processtelsel behoort tot het gebied van het publiek recht ..."; Ibidem, p. 50: "Ik geloof ernstig dat het tijd is om de beschouwing, welke in een proces niets meer ziet dan een twist over 'slechts' een privaatrecht, los te laten en te vervangen door het publiekrechtelijk gezichtspunt."

<sup>32</sup> Rede UvA, Zwolle 1993.

<sup>33</sup> J.P.A.N. Caroli, a.w., p. 93 e.v. Vgl. J.E. Bosch-Boesjes, a.w., p. 30.

<sup>34</sup> Dit laatste ontwerp is te kennen uit *Herziening van het burgerlijk proces. Verslag aan het hoofdbestuur van den Vrijzinnig-Democratischen Bond* (februari 1912).

<sup>35</sup> Over de ontwerpen uit 1911 en 1912 uitgebreid: J.G.L. Nolst Trenité, *Proceshervormings-plannen*, in: *Rechtsgeleerd Magazijn* (1914), p. 256.

<sup>36</sup> Toelichting-Gratama, p. 3.

<sup>37</sup> Toelichting-Gratama, p. 1. De indeling van het Ontwerp-Gratama is grotendeels aan het Ontwerp-Olivier/Borret ontleend (Toelichting-Gratama, p. 29). Dit laatste ontwerp vertoont belangrijke Duitse invloed (R. van Boneval Faure, a.w., deel I, p. 36). Dit blijkt onder andere uit de nagestreefde versterking van het mondelinge element in de procedure en de, daarmee samenhangende, voorgestelde invoering van het *Fragerecht* (A.A. de Pinto (red.), *Wetboek van burgerlijke regtsvordering. Ontwerp en memorie van toelichting*, 's-Gravenhage 1865, p. 123-124). Hoewel Duitse invloed op het eerste gezicht verrassend is in verband met de andere procesrechtelijke traditie waarin het Nederlandse procesrecht staat, is de verrassing minder groot wanneer men zich bedenkt dat de nieuwe Duitse wetboeken van burgerlijk procesrecht die in de tweede helft van de negentiende eeuw tot stand kwamen deels waren beïnvloed door de *Code de procédure civile*. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan de procesrechtelijke wetgeving van Hannover uit 1850. Deze invloed is mede een gevolg van het feit dat in een deel van de Duitstalige gebieden (met name het Rijnland) de Franse procesrechtelijke wetgeving nog lang na de nederlaag van Napoleon van kracht bleef.

<sup>38</sup> Toelichting-Gratama, p. 20 e.v. Het Oostenrijkse procesrecht had ook voorwerp van studie uitgemaakt bij het opstellen van de ontwerpen van de NJV en de VDB. Zie J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 257. Wat betreft het NJV-ontwerp lag dit voor de hand, omdat J.C. Post, die Oostenrijk had bezocht om het aldaar vigerende procesrecht in de praktijk te observeren – hij was over dit procesrecht tot een zeer positief oordeel gekomen, getuige zijn hierboven aangehaalde publicatie –, lid was van de commissie belast met het opstellen van het NJV-ontwerp.

om zich op de aldaar vigerende procesrechten te oriënteren, maar de Eerste Wereldoorlog verhinderde dit.<sup>39</sup>

In het hierna volgende zal ik schetsen tot welke fundamentele koerswijziging het Ontwerp-Gratama zou hebben geleid indien het was ingevoerd. Aangezien het Ontwerp vooral wat betreft de procedure in eerste aanleg belangrijke vernieuwingen bevat, zal ik mij op deze procedure concentreren. Daarbij zal ik ook aangeven welke de relatie is van het Ontwerp met eerdere ontwerpen en met buitenlands procesrecht.

### *Het Ontwerp-Gratama nader beschouwd*

Doel van de Staatscommissie-Gratama was het tot stand brengen van een wetboek dat aanleiding zou geven tot een geconcentreerde,<sup>40</sup> efficiënte procesgang.<sup>41</sup> Uitgangspunt was dat de rechter zijn oordeel zoveel mogelijk op de materiële waarheid diende te (kunnen) baseren.<sup>42</sup> Dit in afwijking van het bestaande procesrecht, waarbij aan het rechterlijk oordeel vaak de formele waarheid ten grondslag lag, dat wil zeggen, de waarheid zoals deze door partijen aan de rechter werd gepresenteerd en niet de “werkelijke waarheid” (de “verschriftelijking” als gevolg van de Lex Hartogh had dit nog eens in de hand gewerkt). Bij mijn weergave van de manier waarop de Staatscommissie een dergelijke procesgang probeerde vorm te geven, zal ik hetgeen Vranken in zijn *Algemeen Deel* van de Asser-serie opmerkt tot leidraad nemen. Vranken stelt daar dat de mogelijkheid om te oordelen op basis van een juist en volledig inzicht in de feitelijke grondslag van het geschil afhankelijk is van een aantal factoren (factoren die mijns inziens tevens van belang zijn bij de vraag of een bepaald procesrecht al dan niet aanleiding geeft tot een efficiënte procesgang). Vranken noemt: (1) in hoeverre de procedure overwegend mondeling of schriftelijk verloopt (een schriftelijke procedure bergt zijns inziens veel meer dan een mondelinge het gevaar in zich van onduidelijkheden, verkeerd begrijpen en niet volledig zijn),<sup>43</sup> (2) de mate waarin de rechter bedrijvig kan zijn,<sup>44</sup> (3) de vraag in hoeverre op partijen de verplichting rust over en weer informatie te geven over wat ze weten<sup>45</sup> en (4) de mate van deformalisering van het procesrecht.<sup>46</sup> Ik zal de door de Staatscommissie-Gratama voorgestelde hervormingen onder deze hoofdingen bespreken. Ik voeg een hoofding “Overige vernieuwingen” toe, om een aantal interessante hervormingen in het Ontwerp, die niet onder een der andere kopjes kunnen worden gebracht, aldaar te behandelen.

### *1) Mondelinge rechtspleging*

De verschillende wetsontwerpen die aan het begin van de twintigste eeuw in Nederland op het terrein van het procesrecht verschenen, stonden sterk onder buitenlandse invloed. Van bijzondere betekenis was het Oostenrijkse voorbeeld. Oostenrijk bezat sinds 1898 een zeer modern procesrechtelijk wetboek waarmee goede ervaringen waren opgedaan.<sup>47</sup> Een van de uitgangspunten van dit wetboek was dat het directe contact tussen rechter en partijen bevorderd diende te worden.<sup>48</sup> Daarbij werden procedures opgesplitst in twee gedeelten: de

<sup>39</sup> Toelichting-Gratama, p. 39.

<sup>40</sup> Concentratie was ook het streven van de Oostenrijkse wetgever. Zie J.C. Post, a.w., p. 379 en 401-402. Vgl. J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 250 e.v., over de verbrokkeling van het Nederlandse proces.

<sup>41</sup> Zie ook Toelichting-Gratama, p. 5.

<sup>42</sup> Toelichting-Gratama, p. 1.

<sup>43</sup> Asser-Vranken, p. 9-10. Zie ook A.F.M. Brenninkmeijer, a.w., p. 45.

<sup>44</sup> Asser-Vranken, p. 22.

<sup>45</sup> Asser-Vranken, p. 12.

<sup>46</sup> Asser-Vranken, p. 18.

<sup>47</sup> Het Oostenrijkse procesrecht, dat op 1 januari 1898 in werking trad, werd ontworpen door Franz Klein, de latere Minister van Justitie. Deze putte ruim uit hetgeen hem in het Duitse en Engelse procesrecht aanbevelenswaardig leek. Zie over het Oostenrijkse procesrecht uitvoerig J.C. Post, a.w., p. 369 e.v.

<sup>48</sup> J.C. Post, a.w., p. 369.

zogenoemde *erste Tagsatzung* had een schriftelijk karakter<sup>49</sup> en was bedoeld ter voorbereiding van het tweede, mondelinge gedeelte van het proces. Gedurende dit tweede gedeelte werd de zaak, liefst in één zitting, afgehandeld.<sup>50</sup>

Het Ontwerp-Gratama vertoont, net als de eerder genoemde NJV- en VDB-ontwerpen, gelijkenis met het Oostenrijkse wetboek waar het ook een splitsing van de procedure in een voorbereidend schriftelijk gedeelte en een daaraanvolgende mondelinge behandeling voorschreef (hoewel van een eigenlijk “voorproces” in Oostenrijkse zin geen sprake was).<sup>51</sup> De schriftelijke behandeling zou moeten plaatsvinden voor een rechter-commissaris, terwijl de mondelinge behandeling was voorzien voor een meervoudige kamer.<sup>52</sup> Op die mondelinge behandeling diende de nadruk te liggen (hierin lag de grote vernieuwing van het Ontwerp).<sup>53</sup> Zij kon slechts achterwege blijven, wanneer partijen de rechter-commissaris zouden verzoeken dat recht op de stukken werd gedaan. Ook in dat geval was het echter de kamer die het vonnis wees (artikel 159).<sup>54</sup>

Hoofddregel was echter dat een mondelinge behandeling zou plaatsvinden voor de meervoudige kamer. Hiervan maakte de rechter-commissaris die – tijdens de schriftelijke behandeling – van de zaak had kennisgenomen deel uit (artikel 161). Partijen werd de plicht opgelegd persoonlijk voor deze kamer te verschijnen,<sup>55</sup> behoudens ontheffing in uitzonderingsgevallen (artikel 163). Aldaar mochten zij<sup>56</sup> en hun advocaten de zaak toelichten (artikel 166). Heel de mondelinge behandeling zou in het teken dienen te staan van het achterhalen van de materiële waarheid. Daarbij mocht de rechter, zo bepaalde het Ontwerp, net als zijn Oostenrijkse collega<sup>57</sup> de gehele houding van partijen in ogenschouw nemen om tot zijn oordeel te geraken (artikel 169).

Het moge geen verwondering wekken, dat door het gewicht van de mondelinge behandeling het zittingsblad een belangrijke plaats werd toegekend.<sup>58</sup> Het zou in het algemeen bewijs opleveren van hetgeen ter terechtzitting was gebeurd (artikel 180). De griffier diende dan ook in het zittingsblad alles te vermelden wat ter terechtzitting voorviel; op een niet vermelde partijverklaring mocht de rechter geen acht slaan (artikel 180). Partijen zouden van bedenkingen tegen hetgeen in het zittingsblad was aangetekend “aanteekening” mogen vragen. Indien een zodanige aantekening niet zou worden gevraagd, dan leverde het zittingsblad volstrekt bewijs op van hetgeen daarin vermeld stond (artikel 180).

## 2) Rechterlijke bedrijvigheid

Het Ontwerp-Gratama schaarde zich in een traditie van regelgeving die verkorting van procedures tracht te bewerkstelligen door actief optreden van de rechter. Ook hier vormde het Oostenrijkse procesrecht van 1898<sup>59</sup> het lichtende voorbeeld, evenals, zij het in mindere mate, het Duitse procesrecht zoals dat zich toen onder invloed van de rechtspraak van het

---

<sup>49</sup> J.C. Post, a.w., p. 391.

<sup>50</sup> J.C. Post, a.w., p. 379.

<sup>51</sup> Toelichting-Gratama, p. 7, 22-23.

<sup>52</sup> Enkelvoudige kamers voor de mondelinge behandeling kent het Ontwerp-Gratama niet. Vgl. Toelichting-Gratama, p. 7.

<sup>53</sup> J.P.A.N. Caroli had zich reeds in 1907 in zijn preadvies voor de NJV (a.w.) zeer enthousiast betoond over het mondelinge proces.

<sup>54</sup> Verwijzingen naar artikelen betreffen het Ontwerp-Gratama, tenzij anders aangegeven. Het Ontwerp kent een nummering per paragraaf en een doorlopende nummering. Ik heb de doorlopende nummering aangehouden.

<sup>55</sup> Deze verschijningsplicht wordt uitgebreid besproken in Toelichting-Gratama, p. 106 e.v. Voor argumenten tegen een persoonlijke verschijningsplicht van partijen, zie o.a. J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 272-274.

<sup>56</sup> Het VDB-ontwerp kende deze bevoegdheid niet aan partijen zelf toe, maar louter aan hun advocaat.

<sup>57</sup> J.C. Post, a.w., p. 398.

<sup>58</sup> Dit was ook in Oostenrijk het geval. Zie J.C. Post, a.w., p. 413.

<sup>59</sup> J.C. Post, a.w.



*Reichsgericht* had ontwikkeld.<sup>60</sup> Ook de NJV- en VDB-ontwerpen vertoonden overigens reeds sporen van een dergelijke aanpak. Voor alle ontwerpen geldt dat de zeggenschap van de rechter is uitgebreid waar het betreft de termijnen, de mondelinge behandeling en de instructie. Ik zal het Ontwerp-Gratama op deze punten meer in detail bezien, waarbij ik me zal beperken tot bespreking van die momenten in de procedure waar een duidelijk verschil is te constateren met het Nederlandse Wetboek van burgerlijke rechtsvordering zoals dat destijds luidde.

In de eerste plaats is er de vaststelling van de termijnen voor het wisselen van conclusies (antwoord, repliek en dupliek; de aparte conclusie van eis verviel volgens het Ontwerp). Aan partijen werd elke invloed op de duur van de termijnen ontnomen.<sup>61</sup> Termijnen dienden door de rechter-commissaris bepaald te worden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Onder geen beding mocht een termijn langer zijn dan vier weken (artikel 153), zelfs als het zich op voorhand liet aanzien dat deze maximale termijn van vier weken te kort was.<sup>62</sup> Als een termijn echter liep (en dit gold ook voor andere termijnen dan die voor het wisselen van conclusies), dan kon deze verlengd of verkort worden (dus ook zodanig dat zij vier weken overtrof). Ook hier werd de rechter een grote vrijheid toegekend, aangezien verlenging of verkorting zelfs ambtshalve kon geschieden (artikel 209). Bovendien werd de verlenging of verkorting overgelaten aan “het oordeel en de voorzichtigheid des rechters, die, lettende op het belang van de rechtsbedeeling en op dat van alle partijen, nauwkeurig onderzoekt, of de gronden gewichtig genoeg zijn om eene verlenging of verkorting te rechtvaardigen” (artikel 210). De mogelijkheid voor partijen om het proces “enige tijd te laten sluimeren”, zoals zij in Oostenrijk bestond,<sup>63</sup> ontbrak. Overigens wordt tot op de dag van vandaag gediscussieerd over de vraag hoe ver de invloed van partijen dan wel de rechter dient te gaan wat betreft de voortgang van het proces. Het Voorontwerp rechtsvordering uit 1993 bepaalde dat de rechter de voortgang van een zaak kon gelasten zelfs als partijen van mening waren dat de zaak enige tijd moest rusten. Dit gaf Van Nispen aanleiding op te merken dat het “niet te rechtvaardigen [is] dat de rechter, ondanks de wil van beide partijen de procedure ‘even te bevriezen’, voortgang zou kunnen gelasten.” “[M]en vergeet dan”, aldus Van Nispen, “dat het proces van partijen is, en niet van de rechter.”<sup>64</sup> In het huidige wetsontwerp 26 855 wordt in de memorie van toelichting impliciet op het door Van Nispen gestelde ingegaan, maar van een koerswijziging ten opzichte van het Voorontwerp is in dezen echter geen sprake.<sup>65</sup>

Het Ontwerp-Gratama volgde het NJV-ontwerp waar het vastlegde dat de rechter, zelfs als partijen eenparig recht op de stukken verlangden, een mondelinge behandeling kon bevelen (artikel 159; vgl. artikel 117 NJV). Uit deze bepaling blijkt opnieuw de beoogde actieve rol van de rechter, zeker wanneer zij wordt afgezet tegen het VDB-ontwerp, dat in dit opzicht de partijautonomie respecteert.<sup>66</sup>

Ook uit de regelgeving rond de mondelinge behandeling voor de kamer blijkt heel duidelijk dat de procesleiding aan de rechter is toevertrouwd. Anders dan het VDB-ontwerp en in navolging van het NJV-ontwerp, breekt het Ontwerp-Gratama met het stelsel waarbij de

---

<sup>60</sup> J.C. Post, a.w., p. 410.

<sup>61</sup> Toen het Ontwerp-Gratama tot stand kwam, gold nog het oude artikel 143 Rv, dat als zodanig door de Lex Hartogh was vastgesteld. Het artikel bepaalde dat de termijnen voor het nemen van conclusies door de rechter werden bepaald in overeenstemming met het verlangen van partijen. In 1924 werd het huidige artikel 143 Rv. ingevoerd, dat bepaalt dat de rechter partijen volgt indien zij eenstemmig zijn over de termijn van uitstel voor het nemen van conclusies, tenzij dit zou leiden tot een onredelijke vertraging.

<sup>62</sup> Toelichting-Gratama, p. 101.

<sup>63</sup> Vgl. J.C. Post, a.w., p. 389.

<sup>64</sup> C.J.J.C. van Nispen, a.w., p. 20.

<sup>65</sup> Vgl. TK 1999/2000, 26 855, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 51-52.

<sup>66</sup> J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 288.

pleidooien in een vaste volgorde worden gehouden. Heel de regeling is gericht op een informele behandeling, waarbij de voorzitter van de kamer de volgorde bepaalt waarin aan partijen en hun advocaten gelegenheid wordt geboden hun zaak “toe te lichten” (artikel 166). De verweerder of zijn raadsman kan dus heel wel als eerste aan bod komen. De rechters en advocaten wordt tevens gelegenheid gegeven aan partijen vragen te stellen. Ook partijen zelf mogen hun wederpartij vragen voorleggen. Opnieuw bepaalt de voorzitter de in acht te nemen volgorde. De kamer kan, zelfs ambtshalve, beslissen dat een bepaalde vraag niet wordt toegelaten (artikel 167). De Commissie-Gratama stelt in haar toelichting, dat de voorgestelde regeling “eene degelijke en tegelijk levendige behandeling” garandeert.<sup>67</sup>

Zoals ik hiervoor opmerkte, wordt in het Ontwerp gestreefd naar het achterhalen van de materiële waarheid. Dat blijkt onder andere uit de actieve rol die de kamer vervult waar het betreft het horen van getuigen en deskundigen. Aan de kamer wordt immers de bevoegdheid gegeven dit horen te bevelen “zoodra zij zulks doelmatig acht” (artikel 170). Zelfs kan de kamer ambtshalve besluiten dat het horen van verdere getuigen nodig is (deze bevoegdheid werd de rechter ook in het NJV- en het VDB-ontwerp toegekend).<sup>68</sup> Zij kan daartoe naar eigen keuze getuigen oproepen. Ambtshalve opgeroepen getuigen kunnen overigens niet worden gehoord wanneer alle partijen zich hiertegen verzetten<sup>69</sup> (artikel 265; vgl. artikel 240 NJV-ontwerp; volgens artikel 78 van het VDB-ontwerp kon een dergelijk getuigenverhoor ook worden gehouden tegen de wil van partijen).<sup>70</sup> Ook deskundigen konden in het stelsel van het Ontwerp ambtshalve worden gehoord (artikel 285). Hiertegen konden partijen zich niet verzetten.<sup>71</sup> Van rechterlijke activiteit is eveneens sprake waar het Ontwerp de rechter de bevoegdheid geeft zelfs ambtshalve inlichtingen in te winnen bij ambtenaren en openbare lichamen (tenzij een partij zich hiertegen op redelijke gronden verzet) (artikel 133; vgl. artikel 40 NJV-ontwerp).

Een laatste voorbeeld wat betreft de activiteit van de rechter in het Ontwerp-Gratama betreft artikel 165. In dit artikel wordt bepaald dat de kamer kan bevelen dat een of meer punten van het geding afzonderlijk behandeld zullen worden. Dit bevel is volgens het Ontwerp zelfs mogelijk tegen de wens van beide partijen en zonder dat partijen daarover zijn gehoord.<sup>72</sup>

Samenvattend kan worden gesteld dat invoering van het Ontwerp-Gratama zou hebben geleid tot een aanzienlijke uitbreiding van de bevoegdheden van de rechter. Van lijdelijkheid zou nog vooral sprake zijn geweest wat betreft het initiatief tot het starten van een procedure en de afbakening van het onderwerp van het geschil.<sup>73</sup> Die handelingen bleven onderworpen aan de partijautonomie. De procesleiding werd echter nadrukkelijk aan de rechter toevertrouwd.

### *3) Informatieplicht van partijen*

Een efficiënte procesgang is mede afhankelijk van de vraag welke instrumenten de rechter ten dienste staan om spoedig tot de kern van het geschil door te dringen. Een klacht die nog altijd over het burgerlijk procesrecht wordt gehoord, is, dat partijen te veel mogelijkheden worden geboden “hun kruit droog te houden.”<sup>74</sup> Van verschillende zijden is gesteld dat in deze situatie verandering moet komen. In het momenteel voorliggende wetsvoorstel 26 855 ter herziening

<sup>67</sup> Toelichting-Gratama, p. 10 en 110.

<sup>68</sup> J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 289-290.

<sup>69</sup> Voor eenzelfde regeling in Oostenrijk, zie J.C. Post, a.w., p. 406.

<sup>70</sup> Voor de Oostenrijkse regel dat een getuigenverhoor tegen de zin van partijen niet is toegelaten, zie J.C. Post, a.w., p. 406.

<sup>71</sup> Toelichting-Gratama, p. 91.

<sup>72</sup> Toelichting-Gratama, p. 18.

<sup>73</sup> Zie over dit laatste artikel 79 en Toelichting-Gratama, p. 67.

<sup>74</sup> Zie bijvoorbeeld TK 1999/2000, 26 855, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 99,

van ons Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, wordt dan ook een regeling voorgesteld, waarbij de eiser reeds in zijn dagvaarding verplicht is zijn zaak duidelijk te omlijnen en zelfs, voor zover mogelijk, het standpunt van de wederpartij te verwerken (artikel 2.3.1). Deze laatste benadering is niet die van de Commissie-Gratama. Dit houdt verband met het feit dat het zwaartepunt van de procedure volgens het ontwerp van deze commissie bij de mondelinge behandeling ligt (dus bij het tweede gedeelte van het proces, dat een aanvang neemt nadat de zaak is afgeconcludeerd). Dit brengt met zich dat hoewel de dagvaarding een duidelijk petitum moet bevatten, de feitelijke grondslag van het geding in de initiële fase van het proces niet uitputtend behoeft te worden behandeld.<sup>75</sup> De nadruk op de mondelinge behandeling in het tweede deel van het proces, brengt ook met zich dat het Ontwerp zeer ruimhartig is waar het de mogelijkheden betreft tot wijziging van de eis en de opgave der feiten (artikel 181 en 182).

Een belangrijk middel dat de Commissie-Gratama de rechter verschafte om door te dringen tot de materiële waarheid, vertoont grote gelijkenis met het Oostenrijkse procesrecht. Het uitgangspunt van het Ontwerp-Gratama is immers geheel en al gelijk aan hetgeen J.C. Post over Oostenrijk mededeelt.<sup>76</sup> Post stelt: “Aan beide partijen is ... de plicht opgelegd, tot ontkenning van het geschil het hunne bij te dragen. Ieder harer moet duidelijk en naar waarheid mededeelen en voorbrengen hetgeen is voorgevallen, met opgave van de bewijsmiddelen, waardoor de beweerdte feitelijke toedracht kan worden gereconstrueerd, gelijk iedere partij mede gehouden is, zich naar waarheid over de voorstelling der zaak door anderen beslist en duidelijk uit te laten.” Net als in Oostenrijk mocht de rechter volgens het Ontwerp-Gratama, indien de medewerking van partijen te wensen overliet, hieruit de gevolgtrekkingen maken die hem geraden voorkwamen (artikel 169).

#### 4) Deformalisering

Hoewel heden ten dage deformalisering nog steeds het toverwoord is bij diegenen, die de procesgang trachten te versnellen en minder kostbaar te maken, kan beslist niet worden gesproken van een nieuw verschijnsel. Sterker nog, de geschiedenis van het procesrecht is mijns inziens te zien als een continu proces van deformalisering. Deze tendens kleurde het procesrecht reeds in de 14<sup>e</sup> eeuw, waarbij gewezen kan worden op de eerder aangehaalde decretale *Saepe* uit het begin van die eeuw. Deze decretale introduceerde, zoals bekend, een vereenvoudigde, summier procesgang voor een aantal zaken waarvan geacht werd dat zij zich hiertoe leenden. Onjuist is dan ook de voorstelling, dat deformalisering een recent verschijnsel is.<sup>77</sup>

Het Ontwerp-Gratama is doortrokken van de deformaliseringsgedachte, en ook hierin lijkt dit Ontwerp zeer op de Oostenrijkse procesrechtelijke wetgeving.<sup>78</sup> Artikel 183 van het Ontwerp vormt het beste bewijs van de deformaliseringstendens. Het eerste lid van dit artikel luidt: “Gebreken in schrifturen en andere verzuimen in het geding kunnen worden hersteld, indien zonder dat herstel eene der partijen op onredelijke wijze zou worden benadeeld.” Een belangrijke uitzondering op deze soepele houding vormt artikel 184. Dit artikel bepaalt namelijk dat verzuimen met betrekking tot de wettelijke of door de rechter bepaalde termijnen niet kunnen worden hersteld, tenzij wordt aangetoond, dat het verzuim het gevolg is van overmacht.

Soepelheid blijkt ook uit de bepaling, dat vergissingen die in het vonnis zijn geslopen, voor zover zij uit het vonnis zelf of de vroegere processtukken blijken, ambtshalve of op

<sup>75</sup> Toelichting-Gratama, p. 11, 14, 94-95, 102-103. Vgl. voor Oostenrijk J.C. Post, a.w., p. 384.

<sup>76</sup> J.C. Post, a.w., p. 397 e.v.

<sup>77</sup> Vgl. ook Th.A. Fruin, *Geschiedenis van de wetenschap van het Nederlandsch burgerlijk procesrecht na 1811*, Amsterdam 1937, p. 281 e.v.

<sup>78</sup> J.C. Post, a.w., p. 382, 385.

verzoek van partijen hersteld kunnen worden (artikel 83). Onwillekeurig denkt men bij deze bepaling aan artikel 1.3.12 van wetsvoorstel 26 855.<sup>79</sup> Je kunt je afvragen hoe het mogelijk is dat een bepaling als artikel 83 van het Ontwerp-Gratama tachtig jaar na dato nog steeds geen kracht van wet heeft gekregen.

#### *Overige vernieuwingen*

Het Ontwerp van de Commissie-Gratama bevat naast hetgeen hierboven is genoemd een aantal verdere interessante afwijkingen ten opzichte van het bestaande procesrecht. In de eerste plaats is een verandering te constateren wat betreft de deurwaarder. Het Ontwerp ging niet zo ver als de Oostenrijkse wetgever, die de deurwaarder geheel had afgeschaft.<sup>80</sup> Wel veranderde de functie van de deurwaarder in de visie van de Commissie-Gratama. Exploiten (het Ontwerp hanteert de spelling “exploiten”)<sup>81</sup> konden naar het Ontwerp immers nog wel door een deurwaarder worden betekend, maar anderzijds konden zij ook via de post worden gedaan (de deurwaarder diende dan het exploit te posten).<sup>82</sup> Deze laatste wijze van handelen werd door het Ontwerp aangemoedigd door de bepaling dat indien van de post geen gebruik werd gemaakt, de rechter de meerdere kosten die met een betekening door de deurwaarder waren gemoeid voor nodeloos aangewend mocht houden (artikel 53-58, 135-138). Overigens bevatte ook de NJV- en VDB-ontwerpen reeds wijzigingen wat betreft de rol van de deurwaarder.

Evenals als de ontwerpen van NJV en VDB<sup>83</sup> schaft het Ontwerp-Gratama de procureur af (ook thans wordt dit nagestreefd, maar tot een daadwerkelijke afschaffing is tot op heden niet overgegaan).<sup>84</sup> Zijn taken werden toebedeeld aan de advocaat. Overigens zou deze wijziging in de praktijk weinig verandering met zich hebben gebracht, omdat sinds 1879 de functies van advocaat en procureur in één persoon verenigd konden worden. Hiervan werd aan het begin van de 20<sup>e</sup> eeuw reeds daadwerkelijk gebruik gemaakt. Bovendien bleef ook volgens het Ontwerp-Gratama het correspondentenstelsel noodzakelijk (artikel 60).<sup>85</sup>

Wat betreft de conclusie van eis werd (net als in de ontwerpen van NJV en VDB)<sup>86</sup> eveneens een modernisering voorgestaan: zij diende te vervallen<sup>87</sup> (tachtig jaar later staat deze modernisering opnieuw op de agenda; men raadplege hierover wetsvoorstel 26 855, artikel 2.4.4 en de toelichting hierop). Verder werd beoogd de onderscheiding in artikel 141 Rv tussen verweer ten principale en excepties te schrappen. De Commissie-Gratama was van oordeel dat dit onderscheid tot te veel verschil van gevoelen aanleiding gaf.<sup>88</sup> Artikel 155 van het Ontwerp bevat een dergelijk onderscheid dan ook niet. Het door het Ontwerp voorgestane systeem was dat behalve de exceptie van relatieve onbevoegdheid (artikel 156) ieder verweer

<sup>79</sup> Lid 1 van dit artikel luidt: “De rechter verbetert te allen tijde op verzoek van een partij of ambtshalve in zijn vonnis, arrest of beschikking een kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent ...”

<sup>80</sup> J.C. Post, a.w., p. 377.

<sup>81</sup> Men moet zich realiseren dat, anders dan de opstellers van het Ontwerp waarschijnlijk dachten, hier geen sprake is van vervanging van een Franse door een Nederlandse spelling. Immers, in het Middelnederlands, waaruit de term “exploit” afkomstig is, werden de “i” en de “e” gebruikt om een korte medeklinker te verlengen, juist zoals wij dat tegenwoordig met een medeklinkerverdubbeling doen. De uitspraak van “exploit” is dus gewoon “exploot”.

<sup>82</sup> Zie hierover Toelichting-Gratama, p. 56-57 e.v. Het ontwerp van de VDB laat de dagvaarding inleveren ter griffie. De griffier verzendt de dagvaarding vervolgens per post (vgl. J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 257). Voor eenzelfde werkwijze in Oostenrijk, zie J.C. Post, a.w., p. 390.

<sup>83</sup> Vgl. J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 268.

<sup>84</sup> Men raadplege over de afschaffing van de procureur de memorie van toelichting op het recente wetsvoorstel 26 855 (TK 1999/2000, 26 855, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 16).

<sup>85</sup> Zie over dit onderwerp meer uitgebreid Toelichting-Gratama, p. 62-63.

<sup>86</sup> J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 266.

<sup>87</sup> Toelichting-Gratama, p. 11.

<sup>88</sup> Toelichting-Gratama, p. 103.

op elk moment in de procedure kon worden gevoerd (dit vormde een aanzienlijke versoepeling ten opzichte van het stelsel dat door de Lex Hartogh werd ingevoerd). Echter, hierop gold de beperking dat het aan de rechter was te beoordelen, of het verweer niet vroeger gevoerd had kunnen worden. Indien de rechter tot deze overtuiging kwam, diende hij het verweer te weigeren, “teneinde onredelijke vertraging en benadeeling der tegenpartij te voorkomen.”<sup>89</sup>

Anders dan het Oostenrijkse wetboek<sup>90</sup> en eveneens in afwijking van het ontwerp NJV,<sup>91</sup> werd in het Ontwerp-Gratama de rolzitting gehandhaafd.<sup>92</sup> Nieuw voor die tijd was, dat de rolzitting geleid zou moeten worden door een enkele rechter-commissaris, terwijl volgens de in de jaren twintig in Nederland bestaande praktijk de rolzitting voor een meervoudige kamer plaatsvond.<sup>93</sup>

Veranderingen die hier ten slotte nog vermelding verdienen, betreffen het terugdringen van beroep tegen tussenvonnissen (artikel 132), het zoveel mogelijk verder zetten van de hoofdzaak ondanks incidenten (artikel 207) en opnemings van het bewijsrecht in het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (artikel 233 e.v.).

### *Besluit*

Ondanks het veelbelovende Ontwerp-Gratama, vindt er in de jaren twintig van de 20<sup>e</sup> eeuw geen omvattende vernieuwing van ons burgerlijk procesrecht plaats. Het Ontwerp-Gratama wordt zelfs niet bij de Tweede Kamer ingediend; het sterft een zachte dood.<sup>94</sup> Dit laatste gold ook voor de ontwerpen van de NJV en de VDB. Voor een procedure, waarin het beginsel van de lijdelijkheid terzijde werd gezet wat betreft de feitenverzameling, het bewijs en de leiding van de procedure, bleek de tijd niet rijp. Van verschillende zijden werd scherpe kritiek geleverd op de ontwerpen. Zo zou het terugdringen van de lijdelijkheid met zich brengen dat geen sprake meer zou zijn van rechterlijke onbevangenheid.<sup>95</sup> Bovendien was er sprake van twijfel over de vraag of invoering van een geheel nieuw wetboek van burgerlijke rechtsvordering wel noodzakelijk was. Zo heeft een commissie van de Advocatenvereniging het Ontwerp-Gratama zodanig bewerkt, dat de gewenste veranderingen door wijzigingen in het bestaande recht konden worden bewerkstelligd.<sup>96</sup> Ook deze plannen hadden weinig gevolg. In de jaren volgend op het Ontwerp-Gratama werd uiteindelijk slechts een beperkt aantal veranderingen in het wetboek aangebracht. Sommige van deze wijzigingen hadden echter verstrekkende consequenties. Ik denk hierbij aan de wetten die de enkelvoudige rolrechter instelden,<sup>97</sup> deze een grotere bevoegdheid gaven bij de vaststelling van uitsteltermijnen,<sup>98</sup> en die ten slotte de uitdrukkelijke regeling van de inlichtingencomparitie brachten door invoering van artikel 19a Rv.<sup>99</sup> Deze laatste wetswijziging heeft uiteindelijk geleid tot een, zij het beperkte, versterking van het mondelinge element in onze burgerlijke procedure. Immers, de inlichtingencomparitie (die meestal tegelijk met de verzoeningscomparitie van artikel 19 Rv plaatsvindt) wordt regelmatig gebruikt als surrogaat voor de ontbrekende mondelinge behandeling. Bovendien is gebleken dat de regeling van de

---

<sup>89</sup> Toelichting-Gratama, p. 103.

<sup>90</sup> J.C. Post, a.w., p. 378 en 422.

<sup>91</sup> J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 260.

<sup>92</sup> Toelichting-Gratama, p. 12-13.

<sup>93</sup> J.G.L. Nolst Trenité, a.w., p. 262.

<sup>94</sup> Vgl. J.E. Bosch-Boesjes, a.w., p. 38.

<sup>95</sup> *Rapport Advocatenvereniging*, a.w., p. 8.

<sup>96</sup> Vgl. J.E. Bosch-Boesjes, a.w., p. 37, noot 87.

<sup>97</sup> Wet van 9 december 1937, Stb. 208.

<sup>98</sup> Wet van 28 juli 1924, Stb. 372.

<sup>99</sup> Wet van 5 mei 1923, Stb. 189.

inlichtingencomparitie en het comparitie-na-antwoord-model (vgl. artikel 141a Rv)<sup>100</sup> ruimte bieden om binnen de grenzen van de bestaande wet te experimenteren om zodoende te komen tot een meer efficiënte procesvoering.<sup>101</sup> Deze experimenten vinden hun weerslag in wetsontwerp 26 855, dat, zoals wij hierboven zagen, veel vernieuwingen inhoudt die tachtig jaar geleden ook reeds als noodzakelijk werden gezien. Opvallend is dat de wetgever de vele overeenkomsten met het verleden niet signaleert of zich er niet van bewust is. De gelijkenis met het verleden gaat zelfs zo ver, dat opnieuw de voorgestelde modernisering veel kritiek uit het veld te verduren heeft gekregen. Het is echter te hopen, dat de wetgever zich deze keer niet uit dit veld laat slaan. Een wachttijd van nog eens tachtig jaar voor vernieuwingen die dringend zijn, lijkt niet verantwoord.

---

<sup>100</sup> Ingevoerd bij wet van 25 oktober 1989, Stb. 483.

<sup>101</sup> T.A.W. Sterk, a.w., p. 104.